

المعيار الشرعي رقم (25)

الجمع بين العقود

المحتوى

رقم الصفحة	
417	التقديم
418	نص المعيار
418	١. نطاق المعيار
418	٢. مفهوم الجمع بين العقود
419	٣. الحكم الشرعي للجمع بين العقود
419	٤. ضوابط جواز الجمع بين العقود
419	٥. الشخص والتخفيفات الشرعية في الجمع بين العقود
420	٦. الموافقة على الجمع بين العقود
421	٧. تطبيقات معاصرة للجمع بين العقود وأحكامها العامة
	٨. تاريخ إصدار المعيار

423	اعتراض المعيار
	الملاحق
424	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
426	(ب) مستند الأحكام الشرعية
431	(ج) التعريفات

بسم الله الرحمن الرحيم  
الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد وآلله وصحبه أجمعين

### التلخيص

يهدف هذا المعيار إلى بيان حقيقة الجمع بين العقود في منظومة واحدة، وخصائصها، وحكمها، وضوابطها، والأحكام الشرعية للمواطأة (التفاهم السابق)، وكذلك أهم التطبيقات المعاصرة له في المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)».<sup>(1)</sup>

والله الموفق.

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً من المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصادر الإسلامية.

## نص المعيار

### 1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار العمليات التي تتضمن عقددين فأكثر في منظومة واحدة، من حيث التعريف، والصور، والضوابط ، والخصائص ، والرخص ، والتخفيفات المتعلقة بها، كما يتناول الموافقة (التفاهم المسبق) وأحكامها وخصائصها، كما يتناول أيضاً أهم التطبيقات المعاصرة للجمع بين العقود.

### 2. مفهوم الجمع بين العقود

1/ هو عملية بين طرفين أو أكثر تشمل على عقددين فأكثر.

وللجمع بين العقود حالات أربع :

- أ . الجمع بينها دون اشتراط أحدها في الآخر ودون موافقة.
- ب . الجمع بينها باشتراط أحدها في الآخر دون موافقة سابقة.
- ج . الجمع بينها بموافقة سابقة دون اشتراط أحدها في الآخر.
- د . الترديد بين عقددين بمحل واحد دون البت في مجلس العقد.

### 2/ صور العقود المجتمعة في عملية واحدة

1/2/ قد تكون العقود مبرمة بعوض واحد: كما لو باعه أرضاً وآجره سيارة شهراً بـ ألف دينار.

2/2/ وقد تكون العقود مبرمة بعوضين متميزين: كما إذا باعه هذه الدار بـ ألف دينار وآجره سيارته شهراً بـمائة دينار.

3/2/ وقد يكون بعض العقود مشترطاً في بعض: مثل أن يقول له: بعتك داري هذه بعشرة آلاف دينار، على أن استأجرها منك لمدة ستين بـ ألف، أو على أن تبيعني سيارتـك بـ ألفين.

4/2/ وقد يكون اجتماع العقود في منظومة عقدية، متابعة الأجزاء، متعاقبة المراحل، وفقاً لنظام يحكمها باعتبارها معاملة واحدة، تهدف إلى تحقيق غرض محدد، اتجهت إرادة العقددين وقصدهما إلى تحقيقه، كما هو الحال في كثير من المعاملات المالية المستحدثة، مثل الإجارة المت الهيئة بالتمليك، والمراقبة للأمر بالشراء، والمشاركة المتناقصة.

### 3. الحكم الشرعي للجمع بين العقود

يموز اجتماع أكثر من عقد في منظومة واحدة بدون اشتراط عقد في عقد، إذا كان كل واحد منها جائزًا بمفرده، ما لم يكن هناك دليل شرعي مانع، فعنده يمتنع بخصوصه استثناء.

### 4. ضوابط جواز الجمع بين العقود

- 1/4 أن لا يكون ذلك حعل نهي في نص شرعي، مثل النهي عن البيع والسلف.
- 2/4 أن لا يكون حيلة ربوية، مثل الاتفاق على بيع العينة أو التحايل على ربا الفصل.
- 3/4 أن لا يكون ذريعة إلى الربا، مثل الجمع بين القرض والمعاوضة، أو إقراض الغير مالًا على أن يسكنه المقترض داره، أو يهدى له هدية، أو على أن يقضيه بزيادة في القدر أو الصفة. وينظر المعيار الشرعي رقم (19) بشأن القرض البند (1).
- 4/4 أن لا يكون بين عقود متناقضة أو متضاده أو متنافرة في الأحكام والوجبات، كما في الجمع بين هبة عين وبيعها للموهوب، أو هبتها وإجارتها له، أو الجمع بين المضاربة وإقراض رأس مال المضاربة للمضارب، أو الجمع بين صرف وجعالة، أو بين سلم وجعلة بيدل واحد، أو الجمع بين الإجارة والبيع فيما يسمى بالبيع الإيجاري (التقليدي).

### 5. الرخص والتخفيقات الشرعية في الجمع بين العقود

- 1/5 الأصل أن يغتفر في العقود الضمنية والتابعة عند الاجتماع ما لا يغتفر عند الاستقلال والانفراد. والمراد بالعقد الضمني والتابع: ما جاء في الصفة ضمناً، أو كان تاليًا للمقصود الأصلي أو لاحقًا به في الاستهداف وتوجه الإرادة. ويجري تحديد ذلك بدلالة العرف والتعامل وخبرة أهل الاختصاص شريطة اعتقاد ذلك من هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة.
- 2/5 ما يغتفر في العقود الضمنية والعقود التابعة للخلل الواقع في أحد الأمور الخمسة الآتية:
  - (أ) الغرر المؤثر في عقود المعاوضات المالية، مثل ما إذا كان وجوده تابعًا في العقد أو العقد المتضمن.
  - (ب) الجهالة المؤثرة في عقود المعاوضات المالية التي تقع في المعقود عليه تبعًا.
  - (ج) ربا البيوع وعدم توافق شروط صحة الصرف مثل الجمع بين الصرف والحوالة حيث يغتفر عدم القبض في الصرف.
  - (د) بيع الكالئ بالكالئ (أي الدين المؤخر بالدين المؤخر) إذا وقع ذلك في التوابع مثل شراء أسهم الشركة بالدين والشركة عليها ديون.

(هـ) فوات بعض شروط الصحة عند الحاجة أو المصلحة الراجحة مثل ترك الإيجاب والقبول في البيع الضمني.

6. المواطأة على الجمع بين العقود

1/6 يطلق لفظ المواطأة أو التواطؤ في الاصطلاح الفقهي على عدة أمور أهمها:

(أ) توافق إرادة طرفين - صراحة أو دلالة - على إضمار قصدها التعامل بحيلة أو ذريعة ربوية في صورة عقد مشروعة.

(ب) الاتفاق المستتر المتقدم بين طرفين على إتيان تصرف أو معاملة مشروعة يقصد بها التوصل إلى خرج شرعي (حيلة محمودة).

(ج) اتفاق إرادة الطرفين في المعاولة التمهيدية التي تسبق إبرام العقد المجتمعه المبينة في (جـ).

2/6 للمواطأة على الجمع بين العقود بحسب طبيعتها وتكييفها الفقهي ثلاثة خصائص:

1/2/6 أنها اتفاق بين طرفين على إجراء عقود وإنجاز وعود فيها يستقبل من الزمان.

2/2/6 أن المواطأة إذا نص في العقد على أنها جزء منه تعتبر بمثابة الشرط المتقدم على تلك العقود وتسري على العقد أحکام الشريعة ، من حيث الحل والحرمة، والصحة والفساد، واللزوم والنفذ.

3/2/6 أن القوة الملزمة للمواطأة شرعاً هي نفس القوة الملزمة للشرط أو الشروط المتقدمة على العقود، والشرط المتقدم كالمقارن في الصحة ووجوب الوفاء به ، طالما أن العقد قد اعتمد عليه، واتفقت إرادة العقددين على مراعاته.

3/6 للمواطأة على جمع العقود صنوف متعددة، ترجع في الجملة إلى أربعة أنواع:

1/3/6 المواطأة على الحيل الربوية: مثل التهالؤ على العينة وعكسها، وبيع الوفاء (بيع الرجاء)، والخيصة إلى ربا الفضل. وهي محظورة شرعاً، ويترتّب عليها فساد العقود التي يتوصل بها إلى ذلك.

2/3/6 المواطأة على الترائج الربوية: مثل الاتفاق على الجمع بين القرض والمعاوضة، أو على دفع المقرض للمقرض هدية أو زيادة في القدر أو الصفة على المال المقرض.

٦/٣/٢/١ تعتبر المواطأة موجبة لمنع تلك النزاع المباحة في الأصل، ومناطاً لحظرها

شرعياً بشرطين:

الأول: أن يكون التوصل بها هو مشروع إلى ما هو محظوظ في تلك المعاملة كثيراً بمقتضى العادة، وأن تقوى التهمة وتظهر على قصد ذلك المحظوظ وإرادته.

الثاني: أن لا يكون هناك حاجة أو مصلحة راجحة إلى تلك المعاملة.

٦/٣/٣ المواطأة على المخارج الشرعية: وهي الحيل المحمودة التي لا تختلف وسائلها دليلاً شرعياً، ولا تناقض أغراضها مقاصد الشريعة، ولا تؤول إلى مفسدة خالصة أو راجحة. وحكمها الجواز.

٦/٣/٤ المواطأة على الجمع بين عقود متناقضة أو متضادة: وهي فاسدة محظورة، بناء على عدم جواز الجمع بين عقددين فأكثر بينهما تناقض أو تضاد أو تناقض أو تناقض في الموجبات والأثار، لأنها وسيلة إليه، (وينظر البند ٤/٤).

#### . ٧. تطبيقات معاصرة للجمع بين العقود وأحكامها العامة

٧/١ من أبرز صور المعاملات المالية المعاصرة المنظومات العقدية التي ينصبوي تحت كل منها مجموعة عقود ووعود يجري التواطؤ السابق بين طرفيها على إجرائها على نسق محدد، متلاحق المراحل، يهدف إلى تحقيق المصلحة أو الغرض الذي اتجهت إرادة العقددين إلى تحقيقه، مثل المراقبة للأمر بالشراء، والإجارة المتهيئة بالتمليك، والمشاركة المتناقضة.

٧/٢ تعتبر المواطأة المتقدمة في الجمع بين العقود واجبة المراعاة، وملزمة للطرفين، تطبيقاً للعرف التجاري والمصرفي المعاصر المعتبر شرعاً، إذا نص العقد على أنها جزء منه (وينظر البند ٦/٢).

٧/٣ تعتبر الوعود التي تتضمنها المنظومات العقدية ملزمة لمن أصدرها.

٧/٤ تخضع المنظومات العقدية في تكوينها وأحكامها ومقتضياتها وشروطها إلى القواعد الشرعية العامة في التعاقد، باعتبارها تبقى معاملات جديدة مستقلة، وتعتبر صحيحة لازمة واجبة الوفاء ما لم تخالف دليلاً شرعياً يعتبرها مراجعة ما ورد في البند ٢.

٧/٥ تراعي في المنظومات العقدية الضوابط الشرعية للجمع بين العقود، وينظر ما ورد في البند (٤).

٧/٦ يجوز أن يؤخذ في المنظومات العقدية بالشخص والتخفيفات الشرعية التي ترتب على اجتماعها في منظومة واحدة مستقلة قائمة بذاتها وينظر ما ورد في البند (٥).

٦/٨ يترتب على إخلال أحد الطرفين بشيء من التزاماته في المنظومات العقدية حق المتضرر من الإخلال في التعويض عنها أصحابه من أضرار فعلية.

٨. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 28 شعبان 1426 هـ = 2 تشرين الأول (أكتوبر) 2005.

## اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار الجمع بين العقود في اجتماعه (15) المنعقد في مكة المكرمة في 22 شعبان - 28 شعبان 1426 هـ = 26 سبتمبر - 2 أكتوبر 2005 م.

### أعضاء المجلس الشرعي

رئيساً	1 - الشيخ / محمد تقى العثما尼
نائباً للرئيس	2 - الشيخ / عبد الله بن سليمان المنبع
عضوأ	3 - الشيخ / الصديق محمد الأمين الفريبر
عضوأ	4 - الشيخ / عجيل جاسم النشمي
عضوأ	5 - الشيخ / عبد الرحمن بن صالح الأطرم
عضوأ	6 - الشيخ / غزالى بن عبد الرحمن
عضوأ	7 - الشيخ / العياشى الصادق فداد
عضوأ	8 - الشيخ / عبد الستار أبو غدة
عضوأ	9 - الشيخ / أحمد علي عبد الله
عضوأ	10 - الشيخ / حسين حامد حسان
عضوأ	11 - الشيخ / نظام محمد صالح يعقوبي
عضوأ	12 - الشيخ / محمد داود بكر
عضوأ	13 - الشيخ / محمد علي التسخيري
الأمين العام / مقرراً	14 - الدكتور / محمد نضال الشعار

ملحق (١)

نبيلة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٠) المنعقد في الفترة من ٢ - ٧ ربيع الأول ١٤٢٤ هـ = ٣ - ٨ أيار (مايو) ٢٠٠٣ م في المدينة المنورة إصدار معيار شرعي عن الجمع بين العقود.

وفي يوم ١٧ شعبان ١٤٢٣ هـ = ١٣ تشرين الأول (أكتوبر) ٢٠٠٣ م، قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار الجمع بين العقود.

وفي الاجتماع رقم (١٠) للجنة المعايير الشرعية رقم (٢) الذي عقد يومي الجمعة والسبت بتاريخ ٢٦ و٢٧ صفر ١٤٢٥ هـ = ١٦ و١٧ نيسان (أبريل) ٢٠٠٤ م في مملكة البحرين ناقشت اللجنة الدراسة الشرعية، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي الاجتماع رقم (١١) للجنة المعايير الشرعية رقم (٢) الذي عقد يوم الأربعاء بتاريخ ٢٨ ربيع الآخر ١٤٢٥ هـ = ١٦ حزيران (يونيو) ٢٠٠٤ في دبي (الإمارات العربية المتحدة) ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار الجمع بين العقود وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٣) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة ٣٠ شعبان ١٤٢٦ هـ = ١٤ تشرين الأول (أكتوبر) ٢٠٠٤ م، وأدخل تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبذلو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستئناف.

عقدت الهيئة جلسة استئناف في مملكة البحرين بتاريخ ١٥ صفر ١٤٢٦ هـ الموافق ٢٥ آذار (مارس) ٢٠٠٥ م، وحضرها ما يزيد عن خمسة وثلاثين مشاركاً يمثلون البنك المركزي، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستئناف إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستئناف أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء من لجنتي المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنتا المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) في اجتماعها المشترك المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ ١٥ و١٦ صفر ١٤٢٦ هـ الموافق ٢٥ و٢٦ آذار (مارس) ٢٠٠٥ م الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستئناف وأدخلتا التعديلات التي رأتها مناسبة.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (14) بتاريخ 23-21 ربيع الأول 1426 هـ الموافق 30 نيسان (أبريل) - 2 أيار (مايو) 2005 م في مدينة دبي (الإمارات العربية المتحدة) مسودة مشروع المعيار وقرر المجلس في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات إحالة مسودة المعيار إلى لجنة المعايير الشرعية رقم (2) لدراسة .

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (15) بتاريخ 22-25 شعبان 1426 هـ الموافق 26-29 أيلول (سبتمبر) 2005 م في مكة المكرمة (المملكة العربية السعودية) التعديلات التي اقترحها لجنة المعايير الشرعية ولجنة الصياغة ، وأدخلت التعديلات التي رأها مناسبة ، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود ، وبالأغلبية في بعضها ، على ما هو مثبت في حاضر اجتماعات المجلس.

## ملحق (ب)

### مستند الأحكام الشرعية

- مستند جواز اجتماع أكثر من عقد في معاملة واحدة إذا كان كل واحد منها جائزًا بمفرده، ما لم يكن هناك دليلٌ شرعي حاظر: أن الأصل بمقتضى دلائل نصوص الشريعة وكلياتها العامة حرية التعاقد، ووجوب الوفاء بكل ما يترافق عليه المتعاقدان ويلتزمان به، ما لم يكن في ذلك تحليل حرام أو تحريم حلال.<sup>(1)</sup> قال ابن القيم: "الأصل في العقود والشروط الصحة، إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه. وهذا القول هو الصحيح".<sup>(2)</sup>  
وقد نص جهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة على أن الأصل عندهم قياس المجموع على آحاده، فحيث انطوت المعاملة على عدة عقود، كل واحد منها جائز بمفرده، فإنه يحكم على المجموع بالجواز.<sup>(3)</sup>
- وبناء على هذا الأصل نص الحنابلة والشافعية في الأصح على صحة الجمع بين عقدتين - حتى ولو كانا مختلفي الوضع والحكم - بعوض واحد<sup>(4)</sup>، كما ذهب ابن تيمية إلى جواز اجتماع عقددين بعوضين متميزين.<sup>(5)</sup>
- مستند عدم جواز ما قام دليلاً حاظراً على استثنائه من ذلك الأصل، هو أن بالاستثناء من الشرع - كما قال الشاطبي - عرف أن للاجتماع في بعض الأحوال تأثيراً في أحكام لا يكون في حال الانفراد، كما في النهي عن بيع وسلف، وعن الجمع بين الأخرين في النكاح، وعن الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها فيه.<sup>(6)</sup>
- مستند الضابط الأول من ضوابط مشروعية اجتماع أكثر من عقد في معاملة واحدة، وهو أن لا يكون محل نهي في نص شرعي: ما روی عن النبي صلی الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع وسلف<sup>(7)</sup>، وعن بيعتين في بيعة<sup>(8)</sup>، وعن صفقتين في صفة.<sup>(9)</sup>

(2) مجموع فتاوى ابن تيمية 29 / 132، القواعد التوراتية الفقهية ص 188.

(3) إعلام الموقعين 1 / 344، وانظر جامع الرسائل لابن تيمية 2 / 517.

(4) كشف النقاع 3 / 478، البيان للعماري 5 / 148، المجموع شرح المذهب 9 / 388، تبيان المذاقن 4 / 174، البداع 6 / 58، إعلام الموقعين 5 / 354، المبدع 5 / 43.

(5) المتن 6 / 39، المجموع 9 / 388، شرح السنة للبغوي 8 / 67.

(6) نظرية العقد لابن تيمية ص 191، الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية ص 122.

(7) المراقبات 3 / 192.

(8) قال الترمي: حديث حسن صحيح، (الموطأ 2 / 657، غتصر سنن أبي داود للمتلمزي 5 / 144، مستند أحد 2 / 178، عارضة الأسودي 5 / 241، مرقة المفاتيح 2 / 323، نيل الأوطار 5 / 179).

(9) قال ابن العربي: وهو ثابت عن النبي صلی الله عليه وسلم صحيح، (القبس 2 / 842، وانظر غتصر سنن أبي داود للمتلمزي 5 / 98، الموطأ 2 / 663، عارضة الأسودي 5 / 239، سنن النسائي 7 / 295، نيل الأوطار 5 / 152).

(10) مستند أحد 1 / 198، نيل الأوطار 5 / 152، فتح القدير 6 / 81. قال المishihi: رجال أحد ثقات، (جمع الزوائد 4 / 84).

- مستند الضابط الثاني، وهو أن لا يكون حيلة ربوية: ما رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم من النهي عن بيع العينة<sup>(11)</sup>، وعن الحيلة إلى ربا الفضل بقوله صلى الله عليه وسلم لعامله الذي كان يأخذ الصاع من التمر الجنيب بالصاعين والثلاثة من التمر الأدنى منه: "لا تفعل، بع الجمع بالدرهم، ثم اشتري بالدرهم جنيناً".<sup>(12)</sup> قال ابن القيم: "وهذا يقتضي بيعاً ينشئه ويستدئه بعد انقضاء البيع الأول، ومتن واطه في أول الأمر على أن أبيعك وابتاع منك، فقد اتفقا على العقدين معاً، فلا يكون الثاني عقداً مستقلاً مبتدأ، بل هو من تمتة العقد الأول عندهما وفي اتفاقهما، وظاهر الحديث أنه صلى الله عليه وسلم أمر بعقدين مستقلين لا يرتبط أحدهما بالآخر، ولا يبني عليه".<sup>(13)</sup>
- مستند الضابط الثالث، وهو أن لا يكون ذريعة إلى الربا: نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الجمع بين السلف والبيع<sup>(14)</sup>، وإجماع الفقهاء على أن من أقرض غيره مالاً على أن يسكنه المقرض داره، أو يهدى له هدية، أو يقضيه خيراً مما أخذ منه بزيادة في القدر أو الصفة، فذلك فاسد محظور، إذ كل قرض جر نفعاً مشروطاً للمقرض من المقرض فهو ربا.<sup>(15)</sup>
- مستند الضابط الرابع، وهو أن لا يكون الجمع بين عقود متناقضة أو متضادة أو متنافرة في الموجبات والأحكام: أن العقود - كما قال القرافي - أسباب، لاشتمالها على تحصيل حكمتها في مسبباتها بطريق المناسبة، والشيء الواحد بالأعتبار الواحد لا يناسب المتضادين أو المتنافرين.<sup>(16)</sup> وعلى ذلك فإنه لا يصح الجمع بين عقدين بينهما تضاد أو تناقض أو تناحر في المقتضيات والآثار في معاملة واحدة.
- مستند الشخص والتخفيفات الشرعية في العقود التبعية والضمينة، أساسه وبنائه ما جاء في القواعد الفقهية أنه "يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها"<sup>(17)</sup>، ويغتفر في الضمني ما لا يغتفر في المستقل<sup>(18)</sup>، و"يغتفر في الشبوت

(11) مستند أحد 2/42، 84، السنن الكبيرى للبيهقي 5/316، سبل السلام 3/14، غتصر سنن أبي دارد للمتلذى مع هليل السنن لابن القيم 5/99، 104.

(12) رواه البخارى ومسلم والترمذى والنسائى ومالك. صحيح البخارى 3/97، صحيح مسلم 8/1208، حارثة الأحمرى 5/249، المرطا 2/682، سنن النسائى 2/244).

(13) إعلام الموقرين 3/238، وانتظر إفادة اللهاقان 2/103.

(14) رواه أبو دارد والترمذى والنسائى وأبي ماجه وأحد والشافعى ومالك. وقد سبق تخرجه.

(15) المنى 6/436، الشرح الكبير على المتنع 12/432، الذخيرة 5/289، الكالى لابن قنادة 2/93، المبدع 4/209، جموع فتاوى ابن تيمية 29/534.

(16) الفروق 3/142.

(17) المادة (54) من المجلة العدلية، الأشباء، والنظائر للسيوطى ص 120.

(18) فتاوى الرمل 2/115.

الضموني ما لا يغتفر في الأصل<sup>(١)</sup>، و"يشترط للثابت مقصوداً ما لا يشترط للثابت ضمناً وتبعاً"<sup>(٢)</sup>، و"يغتفر في العقود الضمنية ما لا يغتفر في الاستقلال"<sup>(٣)</sup>. و"يبت ضمناً ما يمتنع قصداً"<sup>(٤)</sup>، ونحوها.

- مستند اغتفار الغرر المؤثر في البيع ونحوه من عقود المعاوضات المالية، إذا كان في المعقود عليه تبعاً، أو كان العقد المتضمن له في الصفقة تابعاً، قوله صلى الله عليه وسلم: "من ابتع نخلاً بعد أن تؤير فشرتها للبائع إلا أن يشترطها المباع"<sup>(٥)</sup>. حيث دل الحديث على أن موجب اغتفار الغرر في الشمرة المشتراة قبل بدو صلاحها - التي اشتطرتها المباع لنفسه - إنها هو التبعية والضمنية. وقياس على اغتفار الغرر في التوابع والضمنيات في عقود المعاوضات المالية الجبهة الفاحشة فيها، لأنها في معناه.
- مستند اغتفار ربا البيوع وعدم توافر شروط صحة الصرف في بيع النقود ببعضها، إذا وقع ذلك في التوابع، لا في المعقود عليه أصالة: قوله صلى الله عليه وسلم: "من ابتع عبداً وله مال، فإنه للذي باعه إلا أن يشترطه المباع"<sup>(٦)</sup>. حيث إن مشتري العبد مع ماله قد أخذ بعين الاعتبار مقدار ماله، سواء أكان قليلاً أم كثيراً، وجعل له - ضمناً - قسطاً من الثمن، وإن لم ينص عليه استقلالاً. وبذلك تتضح دلالة الحديث على جواز شراء ماله تبعاً لعيته من غير مراعاة أحكام الصرف، وعلى أنه لا فرق في ذلك بين كونه قليلاً أو كثيراً، وبين كونه معلوماً أو عجهولاً<sup>(٧)</sup>.
- مستند اغتفار بيع الكالى بالكالى إذا وقع ذلك في التوابع لا في المعقود عليه أصالة أو استقلالاً حديث "من ابتع عبداً وله مال ..."<sup>(٨)</sup> حيث نص الإمام مالك في الموطأ على جواز بيع العبد واشتراط ماله، وإن كان ماله ديناً مؤجلاً في ذمة الغير، وكان الثمن ديناً مؤخراً في ذمة المشتري، عملاً بظاهر الحديث وإطلاقه، وأخذنا بعمل أهل المدينة.<sup>(٩)</sup>
- مستند اغتفار بعض الأركان أو شروط الصحة في العقود التابعة والضمنية للحاجة أو المصلحة الراجحة هو نص السيوطى في الأشباء والنظائر على اغتفار ترك الإيجاب والقبول (الصيغة) في البيع الضمني، واغتفار الإضافة

(20) بداع الفوائد لابن القيم .27 / 4

(21) بداع الصنائع .58 / 6

(22) المشور في القراءات للزرقاني .578 / 3

(23) رد المحتار .170 / 4

(24) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن وغيرهم. (انظر صحيح البخاري مع الفتح ٥/٤٩، صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/١٩١، سنن أبي داود ٢/٤٠، عارضة الأحوذى ٥/٢٥٢، سنن النسائي ٧/٢٦٠، سنن ابن ماجه ٢/٧٤٥، الموطأ ٢/٦١٧، مسند أحمد ٢/٦٥، ٥/٩٦، ٦/١٥٠، ٧٨، ٦٥، ٥٤).<sup>(١٠)</sup>

(25) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن ومالك وأحد. (انظر الموطأ ٢/٦١١، صحيح البخاري مع الفتح ٥/٤٩، صحيح مسلم ٣/١١٧٣، سنن أبي داود ٢/٤٠، عارضة الأحوذى ٥/٢٥٣، سنن النسائي ٧/٢٦١، سنن ابن ماجه ٢/٧٤٦، سنن الدارمي ٢/٢٥٣، مسند أحمد ٢/٩، ٧٨).<sup>(١١)</sup>

(26) القبس لابن العربي ٢/٨٠٥، المثنى لابن قدامة ٦/٩٦، الزرقاني على الموطأ ٣/٢٥٣.

(27) الموطأ مع شرح الزرقاني ٣/٢٥٥.

للمستقبل (فوات شرط التنجيز) في البيع الضمني أيضاً بناءً وتفريعاً على قاعدة "يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها".<sup>(٣٠)</sup>

- مستند كون المواطأة على الجمع بين العقود بمثابة الشرط المقدم عليها في القوة الملزمة والأحكام، هو أن حقيقة المواطأة في العرف والاصطلاح الاتفاق بين طرفين على إجراء عقود وإنجاز وعود فيها يستقبل من الزمان. وعلى ذلك قال ابن تيمية: "إذا تواطأ على أمر، ثم عقدا العقد مطلقاً حمل على ما تواطأ عليه".<sup>(٣١)</sup>
- مستند كون الشرط المقدم كالمقارن في الصحة ووجوب الرفاء به تعارف الناس على أنه لا فرق بين الشروط المنصوص عليها في صلب العقد والشروط المتفق عليها قبله، ولو لم يصرح بها حال التعاقد، مادام العقد قد اعتمد وانتبنى عليها، واتفقت إرادة العاقدين على لزوم مراعاتها، إذ الشرط الملحظ كالملفوظ، والشرط العرفي كالللغطي، والقصد في العقود معتبرة. وهو مذهب أهل المدينة والقول المشهور في مذهب أحد ونصوصه وما عليه قدماء أصحابه.<sup>(٣٢)</sup>
- مستند حظر وفساد المواطأة على الحيل الربوية كونها سبباً وفتحاً الوصول إليها، وحيث كان المقصد عمراً منوعاً كانت الوسيلة إليه كذلك، إذ "الوسائل تسقط بسقوط المقاصد" كما جاء في القواعد الفقهية.<sup>(٣٣)</sup>
- مستند حظر المواطأة على النرائين الربوية العمل بقاعدة سد الذرائع التي تعني منع المباحثات التي يتذرع بها إلى مقاصد ومحظورات.<sup>(٣٤)</sup> ولما كان شرط العمل بقاعدة سد الذرائع - كما نص المالكية - أن يكون التوصل بها هو مشروع إلى ما هو عظور كثيراً بمقتضى العادة ، وأن تقوى التهمة وتظهر على قصد ذلك المحظور وإرادته، لزم اشتراط ذلك فيها.<sup>(٣٥)</sup> كما وجوب مراعاة انتفاء وجود الحاجة أو المصلحة الراجحة إلى تلك النزيعة، حيث جاء في القواعد الفقهية أن "ما حرم سداً للذرئحة أخف مما حرم تحريم المقاصد"<sup>(٣٦)</sup>، وأنه "يغتفر في الوسائل مالا يغتفر في المقاصد"<sup>(٣٧)</sup>، وأن "ما حرم لسد الذرائع فإنه يباح عند الحاجة والمصلحة الراجحة".<sup>(٣٨)</sup>

(28) الأشباء والنظائر للسيوطى ص 120، 377.

(29) نظرية العقد لابن تيمية ص 204.

(30) إعلام الموقنين 3 / 105، 212، 145، 241، كشف النقاع 5 / 98، بيان الدليل على بطلان التحليل ص 533، مجموع ثناوى ابن تيمية 29 / 336، الفتاوى الكبرى لابن تيمية 4 / 108، المدخل الفقهي العام للزرقا 1 / 487، العقود والشروط والخيارات لأحمد إبراهيم ص 711.

(31) الفروع للقرآن 2 / 99، القراءات الكبرى للعزيز عبدالسلام 1 / 161، 168.

(32) شرح تبيح الفصول ص 448، الفروع للقرآن 2 / 32، القبس 2 / 876.

(33) المواقف 4 / 198، المعرفة للقاضي عبدالوهاب 2 / 996، عقد الجواهر الشميطة 2 / 441.

(34) إعلام الموقنين 2 / 140.

(35) الأشباء والنظائر للسيوطى ص 158.

(36) زاد المعاد 4 / 78، واطر تفسير آيات أشكال لابن تيمية 2 / 682، مجموع ثناوى ابن تيمية 23 / 214، 215، 228 / 32، 229، إعلام الموقنين 2 / 142.

- مستند مشروعية المساطرة على الخارج الشرعية (الخيل المحمودة) هو نصوص كثيرة من عحققى الفقهاء على أن كل ما يتوصل به من التصرفات الجائزة إلى مقصود حسن مباح، وكل ما يتوصل به إلى فعل ما أمر الله به وترك ما نهى عنه، ويخلص به من الواقع في المأثم، ويخرج به إلى إثبات ما فيه مصلحة معترضة وغرض مشروع، فهو محمود يثاب فاعله ومعلمه.<sup>(37)</sup>
- مستند حظر المساطرة على الجمع بين العقود المتناقضة أو المتضادة أو المتنافرة في المقتضيات والأثار، هو أنها وسيلة إليه، وهو غير جائز، ومن المقرر شرعاً أن الوسائل تبع للمقاصد، بحيث لو سقطت المقاصد لسقطت الوسائل إليها.<sup>(38)</sup> وقد جاء في القواعد الفقهية "سقوط اعتبار المقصود يوجب سقوط اعتبار الوسيلة".<sup>(39)</sup>
- مستند وجوب اعتبار المساطرة المتقدمة على إجراء المعاملات المستحدثة المركبة من مجموعة عقود ووعود متراقبة متواتلة، وفقاً لشروط تحكمها كمعاملة واحدة لا تقبل التغير الهيكلي أو القطع والاجتزاء، هو جريان العرف التجاري والمصرفي المعاصر على أنها واجبة المرااعة وملزمة للطرفين، وأنه لو احتل شيءٌ من نظامها أو تعطل أحد أجزائها لغات الغرض الذي اتجهت إرادته العاقدين وقصدوها إلى تحقيقه منها، وللحقيقة أحدهما أو كلامها ضررٌ جسيم نتيجة ذلك الخلل أو التعطل.
- مستند اعتبار الوعود التي تتضمنها اتفاقيتها ملزمة للطرفين شرعاً هو أنها بحسب طبيعتها وتكوينها الفقهي في حكم الشروط المقارنة للعقد - على الراجح من آفوايل الفقهاء - طالما أن الصيغة قد اعتمدت وابتنت عليها. ومن المعلوم أن الشروط المقارنة الصحيحة ملزمة<sup>١</sup> ديانة وقضاء في قول جامير أهل العلم. أسف إلى ذلك أن العرف التجاري والمصرفي المعاصر جار على أنها ملزمة<sup>٢</sup> وواجبة المرااعة، إذ لم تكن كذلك، لكن القصد والغرض من إنشاء اتفاقيتها احتمالياً غير مؤكدة التتحقق، ولما جازف الطرفان بالإقدام على الدخول فيها.

<sup>(37)</sup> إغاثة للهفان 1/ 339، 383، 385، 86/ 2.

<sup>(38)</sup> المواقف 2/ 212.

<sup>(39)</sup> القواعد للمقربي 1/ 329.

## ملحق (ج)

### التعريفات

#### الذرائع

هي الأشياء التي ظاهرها الإباحة، ويتوصل بها إلى فعل محظور. وسدها يعني: منع المباحثات التي يتشرع بها إلى مفاسد ومحظورات. وضابط ذلك: أن تقوى التهمة وتظهر على قصد ذلك المحظور وإرادته، وأن يكثر ذلك في الناس بمقتضى العادة.

#### النوابع

المراد بالتتابع والمقصود تبعاً في العقود والمعاملات المالية: ما كان تالياً للمقصود أصلية أو لاحقاً به في الاستهداف وتوجه الإرادة. ويعرف ذلك ويمدد بدلالة العرف والتعامل وخبرة أهل الاختصاص.

#### الصفقة

هي المعاقدة الازمة التي لا خيار فيها.

#### العينة

هي أن يبيعه السلعة بائنة مؤجلة على أن يشتريها منه بثانيين معجلة. وهي في حقيقتها حيلة إلى القرض الربوي، إذ السلعة لغوغ لا معنى لها في هذه المعاملة، لأن الأغراض والمصالح التي شرع البيع من أجلها، لم يوجد منها في هذه المعاملة شيء، أو هي: أن يبيع شيئاً من غيره بشمن مؤجل، ويسلمه إلى المشتري، ثم يشتريه بائعه قبل قبض الثمن بشمن نقد أقل من ذلك القدر.

#### عكس العينة

هي أن يبيع شخص سلعة لأخر بشمن معجل على أن يشتريها منه - أو من وكيله - بأكثر من ذلك نسبة.

#### بيع الرجاء (بيع الوفاء)

هو بيع يرجو البائع فيه عود المبيع إليه. ومن أبرز صوره ما إذا أراد شخص أن يقرض من آخر مبلغاً من المال إلى أجل بزيادة على رأس المال، فيتواطأ على أن يبيع مرید القرض عقاراً مغلاً للمقرض (المشتري صورة) ويجعل له غلتة مدة بقائه في

يده، ويلزم المشتري برد المبيع إلى البائع متى ما رأد إليه الثمن الذي دفعه له. وبذلك يحصل المقرض (المشتري صورةً) على مبلغ القرض مع الزيادة التي تراضياً عليها بهذه الحيلة الربوية.

### الحيلة المحظورة

هي ما يتوصل به من العقود والتصيرات المشروعة إلى مقصود خبيث محظور، يتضمن تخليل المحرمات، أو إسقاط الواجبات، أو قلب الحق باطلًا وبالباطل حقًا، وغير ذلك مما ينافق قصد الشارع الحكيم.

### الخرج الشرعي (الحيلة المحمودة)

هو ما كان خرجًا من الضيق والخرج، متخدًا للتخلص من المأثم، يتوصل به إلى فعل الحلال أو ترك الحرام، أو تخليص الحق أو دفع الباطل، ويخرج به إلى إثبات ما فيه مصلحة معتبرة وغرض مباح.

### تفرق الصفقة

هي تفريق ما اشتراه في عقد واحد. ومعناها عند الفقهاء: أن لا يتناول حكم العقد جميع المعقود عليه، أو يتناوله ثم ينحصر عنه، فتكون الصفقة الواحدة المجتمعة قد تفرقت أو تبعضت أو تميزت. وتفرق الصفقة يستوجب خياراً عندما يقع البيع في صفقة واحدة أي صفقة لم يتعدد عاقدوها من بائع أو مشتر، ولا فصل فيها الثمن على المعقود عليه المتعدد.